

Beim echten Transfer entsteht nach ganz überwiegender Rechtsauffassung<sup>12</sup> beim aufnehmenden Verein ein neues immaterielles Wirtschaftsgut („Spielerlaubnis“), das zu aktivieren ist. Ob dieses Recht durch die Leihgebühr teilweise, zeitweise oder leihweise erworben wird oder ohne Bezug zum „Altrecht“ beim entleihenden Verein neu entsteht, ist nur nach Ansicht des BFH nach der letzten Variante zu beantworten. Der Fortbestand der Rechtsbeziehungen ist jedoch völlig ununtersucht und hätte durch Zurückverweisung geklärt werden müssen.

4. Der BFH meint darüber hinaus, dass sich auch aus seiner eigenen Rechtsprechung zu Güterverkehrsgenehmigungen<sup>13</sup> nichts anderes ergibt und lehnt eine wirtschaftliche Betrachtungsweise mit der Begründung ab, sie blende den durch die Verbandsstatuten vorgegebenen Ablauf der Erteilung einer Spielerlaubnis aus. Dies sei eine zielorientierte<sup>14</sup> Auslegung, um den Vorgang auf diese Weise dem Tatbestand des § 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG zu unterstellen. Der BFH übersieht, dass er selbst zielorientiert einige Argumente ausblendet und hält es anscheinend für völlig ausgeschlossen, dass die Statuten der Interessenverbände FIFA, UEFA oder des DFB so gefasst sind, dass dies entsprechend günstige steuerliche Folgen durch den unterbleibenden Quellensteuerabzug und die damit im Regelfall verbundene Nichtbesteuerung im Inland hat. Dies ist angesichts des erfolgreichen „Lobbyings“ in Zusammenhang mit den Spielen der UEFA auch kein fernliegender Gedanke.<sup>15</sup>

Auch wenn bei ausgeliehenen Spielern in fast jedem Spielbericht der Entleiher erwähnt wird, sind dies keine hinreichenden Anhaltspunkte, um den Entleihern eine Verwertung sportlicher Darbietungen im Inland zuzurechnen. Ganz auszuschließen ist es hingegen nicht, dass der entleihende Verein sich eine Sicherung oder sogar Steigerung des Marktwertes durch den tatsächlichen Einsatz des entliehenen Spielers erhofft, den er im eigenen Verein nicht sicherstellen kann. Bei der Bemessung der Leihgebühr könnte dies grundsätzlich ein Preis bildender Faktor sein, wenn nach Ablauf der Leihe noch eine Ablöse erzielt werden kann, so dass sich mit entsprechender Begründung auch dafür ein Haftungsbescheid für Ansprüche aus § 50a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. d EStG 1990 teilweise begründen ließe.<sup>16</sup>

5. Die Annahme einer Überlassung der Nutzung oder des Rechts auf Nutzung von gewerblichen, technischen, wissenschaftlichen und ähnlichen Erfahrungen, Kenntnissen und Fertigkeiten (z.B. Plänen, Mustern und Verfahren) i.S. des § 49 Abs. 1 Nr. 9 EStG ist hingegen eher ein Hinweis auf eine leicht verzweifelte Nennung aller in Betracht kommenden Nummern in § 49 Abs. 1 EStG durch den sich im Recht fühlenden Beklagten.

#### V. Fazit

Der BFH hätte sich ohne Mühe und mit tragfähiger Begründung für eine Steuerabzugsverpflichtung entscheiden können. Dazu muss ihn der Gesetzgeber jetzt wohl mit dem JStG 2010 zwingen. Ob ihm diese bei der Grundhaltung im ersten Senat auch für die Vergangenheit gelingt, ist allerdings mehr als fraglich. Der DAV hat die rückwirkende Lösung im Referentenentwurf des Jahresteuergesetzes 2010 (Ergänzung des § 49 Abs. 1 Nr. 2 EStG um einen Buchst. g (Verschaffung einer Gelegenheit, einen Berufssportler vertraglich zu verpflichten) verbunden mit einer entsprechenden Quellenabzugsteuer bereits rechtlich beanstandet.<sup>17</sup> Sich dem anzuschließen wird dem BFH nicht schwer fallen, da darin die im BMF-Schreiben vom 7.1.2010<sup>18</sup> angekündigte „Auslegungsergänzung bzw. -klarstellung“ schwerer zu sehen ist als Vermietungseinkünfte im Vertragsgeflecht der Spielerleihe zu finden gewesen wären.

12 Zum Streitstand und den rechtlichen Bedenken gegen diese Lösung: A. Steiner (Fn. 4), Rn. 269 ff.

13 BFH, Urt. v. 4.12.1991 – I R 148/90, BStBl. II 1992, 383.

14 Wahrscheinlich meint der BFH sogar fiskalische Absichten zu erkennen.

15 A. Steiner (Fn. 4), Rn. 613 ff.

16 So noch ohne Begründung A. Steiner (Fn. 4), Rn. 275.

17 DAV, Stellungnahme Nr. 21/2010.

18 Siehe Fn. 5

## Praxisforum

Prof. Dr. Dominique Jakob, LL.M.\*

### Kurzbericht zur Studie „Stärkung der Philanthropie in der Schweiz“

Die Schweiz beherbergt im internationalen Vergleich einen äußerst attraktiven Philanthropie-Sektor. Allerdings kann man sich nicht vor dem Befund verschließen, dass philanthropische Arbeit noch allzu sehr jenseits der Öffentlichkeit von staten geht. Aus diesem Grund starteten die Teilhaber der Privatbank *Lombard Odier Darier Hentsch & Cie* und deren Stiftung „*Fondation 1796*“ im Herbst 2009 eine gesamt-nationale, interdisziplinär durchgeführte „Initiative zur Stärkung der Philanthropie in der Schweiz“. Diese sollte mit Blick auf Funktionen und Wirkungen von Stiftungen deren „Glaubwürdigkeit“ verbessern und die Diskussion innerhalb des Sektors beleben. Seit Juni 2010 liegt der Abschlussbericht vor („Stärkung der Philanthropie in der Schweiz – Strategien und Maßnahmen für mehr Kooperation und eine bessere Wahrnehmung des Philanthropiesektors“). Der Bericht ist das Ergebnis der Arbeiten eines eigens für die

Initiative gebildeten Lenkungsausschusses, der mit namhaften Persönlichkeiten aus dem Non-Profit-Sektor besetzt wurde. Nachdem bestehende Studien ausgewertet und ca. 50 Akteure und Meinungsträger des Gemeinnützigkeitssektors befragt worden waren, erarbeitete der Ausschuss Strategien, die es ermöglichen sollen, das Potenzial für die Entwicklung der Philanthropie in der Schweiz in Zukunft noch stärker auszuerschöpfen.

Auf diesem Wege kristallisierten sich zwei Prioritäten heraus, deren mögliche Umsetzung der Bericht mit zurückliegenden und gegenwärtigen Projektbeispielen aus dem In- und Ausland belegt. Die erste Priorität besteht in einer besseren

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Privatrecht, Leiter des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich und Mitglied des Lenkungsausschusses der Initiative.

Zusammenarbeit, Koordination und Konsolidierung von Stiftern und Stiftungen. Etwa könnten verstärkt bestehende Kooperationsstrukturen genutzt oder neue erarbeitet werden, ohne dass stets eine neue „eigene“ Stiftung errichtet werden müsste. Zudem könnten die faktisch-informativischen Grundlagen der Zusammenarbeit gestärkt und ein Anreizsystem entwickelt werden. Die zweite Priorität besteht darin, die gesellschaftliche Wirkung der Philanthropie und die Wahrnehmung des Sektors zu steigern. Hierdurch soll dem Thema eine breitere Öffentlichkeit verschafft und gewährleistet werden, dass potenzielle Stifter, engagierte Bürger, Medien und Entscheidungsträger sich von der philanthropischen Vision angesprochen fühlen. Diesen Prioritäten folgend legt der Bericht einen Maßnahmenplan vor, mit dessen Hilfe die genannten Ziele umgesetzt werden könnten: Erwähnt sei an dieser Stelle nur der Ausbau einer Datenbank, welche Stiftungen nach Themenbereiche erfassen soll; die Entwicklung von Tools und Ressourcen, die den Akteuren das Verständnis für kooperative Stiftungsformen erleichtern und die rechtlichen Strukturen verbessern sollen; der Ausbau eines „Kooperationsinkubators“ auf Seiten eines Stiftungsverbands; sowie die Stärkung und Verbreitung des Swiss Foundation Codes, einem Regelwerk mit Empfehlungen zur Gründung und Führung von Stiftungen (Foundation Governance) in der Schweiz.

Nicht zuletzt enthält der Bericht diverse Zahlen und Statistiken; er versammelt auf diese Weise Daten, um den Gemeinnützigkeitsraum Schweiz einer Standortbestimmung zu unterziehen. Erwähnenswert erscheint hierbei zweierlei: Zum einen stellte sich im internationalen Vergleich heraus, dass die Schweiz zu den spendenfreudigsten Ländern Europas zählt, im Hinblick auf das Engagement vermöglicher Personen aber noch Steigerungspotenzial besteht. Zum anderen ist festzuhalten, dass innerhalb des Schweizer Philanthropiesektors gerade die Stiftungen einen erheblichen Beitrag zu den vorhandenen Ressourcen leisten; besonderes Anliegen des Berichts ist es daher, mit Hilfe der oben erwähnten (und weiteren) Maßnahmen das bereits bestehende Netz der Stiftungen und der sonstigen Akteure noch enger zu verknüpfen (kooperatives „Stiftungsnetzwerk“, Verhinderung einer „Fragmentierung“ des Sektors). Konsequenterweise schließt der Bericht gleichsam mit einem Appell an alle potenziellen privaten wie öffentlichen Akteure: Sie mögen helfen, die erarbeiteten Ideen und Projekte umzusetzen – sei es durch das Beisteuern von Fachwissen und Vorschlägen, sei es durch die Übernahme von Verantwortung, Führung und Ressourcen. Liesse sich hierdurch ein Momentum kreieren, würde die Schweiz das „Stiftungsparadies“ bleiben, von dem bereits heute gesprochen wird.

## npoR-Report

*Esther Kindler (dipl. iur.)\*/Kerstin Meyer, LL.B.\*\*/Christian Süß, LL.B.\*\*\**

### Stiftungsrecht

#### Erhalt von Einflussmöglichkeiten des Stifters

Die grundsätzliche „Rechtlosigkeit des Stifters“ nach Anerkennung der Stiftung steht dem Interesse des Stifters entgegen, sich eine gewisse Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit der Stiftung (insbesondere zu seinen Lebzeiten) vorzubehalten. *Sieger* und *Bank* zeigen in ihrem Beitrag entsprechende Möglichkeiten in der Gestaltung von Satzung und Stiftungsgeschäft auf. Zu Lebzeiten des Stifters empfehle es sich beispielsweise, diesen im Vorstand als Geschäftsleitungsorgan einzusetzen und dem Vorstand durch entsprechende Satzungsgestaltung einen größeren Ermessensspielraum einzuräumen. Die Grenze zu einer unzulässigen Satzungsgestaltung, die eine Fremdbestimmung der Stiftung zur Folge hätte, sei in jedem Einzelfall jedoch zu beachten.

*Jürgen Sieger/Stephan Bank, Erhalt von Einflussmöglichkeiten des Stifters auf die Geschäftstätigkeit einer zivilrechtlichen Stiftung, NZG 2010, S. 641-646.*

### Vereinsrecht

#### Treuwidrige Amtsniederlegung aller Vereinsvorstände im Kollektiv

Gegenstand des Verfahrens war die Frage der Eintragungsfähigkeit der Amtsniederlegung sämtlicher Vorsitzenden eines Vereins, die mit einem Schreiben beim Registergericht zur Eintragung ins Vereinsregister anmeldeten: „A., J. und R. haben

gegenüber den anderen Vorstandsmitgliedern jeweils ihr Amt mit Wirkung zum Zeitpunkt der Eintragung ihres Ausscheidens aus dem Vorstand ins Vereinsregister niedergelegt.“ Dies wurde laut OLG München vom Registergericht zu Recht als rechtsmissbräuchlich zurückgewiesen, da die Erklärungen der einzelnen Amtsniederlegungen eine Umgehung der gesetzlichen und satzungsrechtlichen Anforderungen an eine Amtsniederlegung des Vorstands darstellen und zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Mitgliederrechte führen. Zwar kann der ehrenamtlich tätige Vorstand sein Amt grundsätzlich jederzeit niederlegen. Die Niederlegung darf jedoch nicht zur „Unzeit“ erfolgen, sondern sie muss dem Verein angemessene Zeit lassen, das freiwerdende Vorstandsamt anderweitig zu besetzen. Nach Auffassung des OLG stellt die Befürchtung, es werde sich kein bereitwilliger Kandidat für das Amt des Vorstands finden, keinen hinreichenden Grund für ein Absehen von der hier satzungsrechtlich erforderlichen Einberufung der Mitgliederversammlung dar. Die kollektive Niederlegung der Ämter aller Vorstandsmitglieder außerhalb der Mitgliederversammlung ist daher treuwidrig und führt zur Versagung der Eintragung im Vereinsregister.

*OLG München, Beschl. v. 29.3.2010 – 31 Wx 170/09*

\* Die Autorin ist Doktorandin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit Organisationen an der Bucerius Law School, Hamburg.

\*\* Die Autorin ist Doktorandin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Steuerrecht an der Bucerius Law School, Hamburg.

\*\*\*Der Autor ist Doktorand und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Steuerrecht der Bucerius Law School, Hamburg.